

Sygn. akt KIO/UZP 1283/10,

POSTANOWIENIE
z dnia 6 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Członkowie : Ryszard Tetzlaff
Justyna Tomkowska
Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **6 lipca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Międzynarodowe Centrum Budownictwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Grójecka 128 paw. 51** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie, ul. Kanoniczna 25.** protestu z dnia 1 czerwca 2010r.

przy udziale wykonawcy **XXX** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **XXX**.

i przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w zakresie odwołania wniesionego przez **XXX**

orzeka:

1. odrzuca odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Międzynarodowe Centrum Budownictwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Grójecka 128 paw. 51,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **1000 zł 00gr** (słownie : jeden tysiąc złotych zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony przez **Międzynarodowe Centrum Budownictwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Grójecka 128 paw. 51** na rzecz **Uniwersytet Papiński Jana Pawła II w Krakowie, ul. Kanoniczna 25** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu kosztów zastępstwa prawnego,
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP przez~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Międzynarodowego Centrum Budownictwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Grójecka 128 paw. 51**

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę mebli biurowych, regałów bibliotecznych oraz drobnego wyposażenia i sprzętu przeznaczonego do Biblioteki Akademii Teologicznej w Krakowie zostało wszczęte przez zamawiającego Papieską Akademię Teologiczną w Krakowie, ul. Kanoniczna 25, (od 19 czerwca 2009r. Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie) ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 grudnia 2009r. nr 2009/S 248-356165.

W dniu 27 maja 2010r. odwołujący – Międzynarodowe Centrum Budownictwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Grójecka 128 paw. 51 powziął wiadomość o zamiarze wyboru jako najkorzystniejszej oferty przedsiębiorstwa ROL-MOT oraz o zamiarze odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2007r. nr 233 poz. 1655 ze zm. – dalej ustawy). Jako uzasadnienie faktyczne odrzucenia podano zastosowaną stawkę podatku VAT na pozycję 85 i 86 zestawienia kosztów tj. na uchwyty w WC dla niepełnosprawnych. Odwołujący wskazał stawkę w wysokości 22%, podczas gdy według zamawiającego, powinna być zastosowana stawka preferencyjna 7%.

Z tym nie zgodził się odwołujący i w dniu 1 czerwca 2010r. wniósł protest zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 363 § 1, art. 365 § 1 i art. 366 kpc, a także art. 7 i 9 ustawy i art. 78 § 1 kc w związku z art. 14 ustawy poprzez przedłużenie postępowania, rozpoznanie protestu Malow Sp. z o.o. z siedzibą w Suwałkach, ul. Wojska Polskiego 114A , mimo, że protest ten był spóźniony i pochodził od osoby nieuprawnionej a nadto został rozstrzygnięty przez podmiot nieuprawniony tj. Papieską Akademię Teologiczną, niewykonanie wyroku Izby z dnia 13 kwietnia 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP/482/10 i KIO/UZP/497/10, a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem prawa. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności dokonanych przez podmiot nieuprawniony tj. rozstrzygnięcie merytoryczne protestów przez Papieską Akademię Teologiczną zamiast Uniwersytetu Jana Pawła II w Krakowie, w tym unieważnienia czynności zamawiającego polegających na ponownym rozpoznaniu merytorycznym protestów niedopuszczalnych na podstawie art. 181 ust.6 w konsekwencji dopuszczenie do nieuzasadnionego przedłużenia procedury o udzielenie zamówienia publicznego, oraz o ponowne dokonanie oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z wyrokiem Izby z dnia 13.04.2010 roku sygnatura akt: KIO/UZP 482/10 lub utrzymanie w mocy czynności dokonanej w dniu 6 maja 2010 roku. Wskazał, iż ma interes prawny, gdyż jego oferta jest kompletna i w pełni odpowiada wymogom

określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i z uwagi na cenę, na podstawie kryteriów oceny ofert (po odrzuceniu oferty przedsiębiorstwa KEM-1) winna być wybrana jako najkorzystniejsza. W uzasadnieniu protestu podniósł, że w dniu 27 maja 2010r. został poinformowany przez Papieską Akademię Teologiczną o czynnościach zamawiającego polegających na zamiarze wyboru jako oferty najkorzystniejszej, oferty przedsiębiorstwa Rol-Mot.

Tym samym pismem poinformowano go zamiarze odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt.6 ustawy, podając, że odwołujący niewłaściwie zastosował stawkę podatku VAT na pozycję 85 i 86 zestawienia kosztów zadania tj. na uchwyty w WC dla niepełnosprawnych, zamiast 7% - 22%. Odwołujący podniósł, że Informacja o odrzuceniu Malow Sp. z o. o. została przesłana przez zamawiającego wszystkim uczestnikom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w piśmie z dnia 24 lutego 2010 roku, a nie w dniu 6 maja 2010 roku, jak mylnie odczytał to Malow. Malow nie wniósł protestu na swoje odrzucenie z dnia 24 lutego 2010r. w ustawowym terminie wynoszącym 10 dni od dnia (termin ten upłynął w dniu 8 marca 2010 roku), a zatem oferta Malow została prawomocnie odrzucona, a on sam utracił status wykonawcy, tym samym utracił on interes prawny w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący stwierdził, że w tym przypadku protest Malow zamawiający na mocy art. 180 ust. 7 ustawy zobowiązany był odrzucić jako wniesiony przez podmiot nieuprawniony lub niedopuszczalny na podstawie art. 181 ust. 6 ustawy. Odwołujący wskazał na rozumienie pojęcia interes prawny utrwalone w orzecznictwie tj. wyrokach Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21.03.2006 r. , V Ca 2402/06 i z dnia 23.04.2004 r. V Ca 602/04 niepubl. z dnia 16.08.2004 r. , V Ca 1567/04 i z dnia 21.02.2005 r. V Ca 3072/04 oraz wyrokach Zespołów Arbitrów: z dnia 28.02.2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-536/06; z dnia 31.03.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-537/05; z dnia 12.04.2005 r., UZP/ZO/ 636/05; z dnia 13.04. 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-657/05; z dnia 14.02.2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-362/06. Wskazał, że w ten sam sposób zamawiający powinien był potraktować protesty złożone przez ROL-MOT i BUD-MAX. Ponadto podniósł, że w przedmiotowej sprawie tj. dotyczącej właściwej stawki VAT, jaką winni zastosować wykonawcy w niniejszy postępowaniu zapadł prawomocny wyrok Izby Odwoławczej z dnia 13 kwietnia 2010 roku sygnatura akt: KIO/UZP 482/10 KIO/UZP 497/10. W wyroku Izba rozstrzygnęła, iż stawka VAT zastosowana przez odwołującego, na uchwyty do toalet dla niepełnosprawnych wynosząca 22% jest prawidłowa i nie stanowi przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt.6 Pzp. Powołał się na treść uzasadnienia wyroku „Po rozważeniu wszystkich argumentów zaprezentowanych przez Strony, Izba przyznała rację Odwołującemu, i uznała, że dla spornego elementu wraz z jego montażem mógł on zastosować stawkę VAT 22%. Preferencyjna, 7% stawka VAT jest wyjątkiem od ogólnej reguły statuującej 22% podatek VAT, dlatego nie można czynić zarzutu wykonawcy, że zastosował

podstawową stawkę VAT. Argumentacja Odwołującego, że zastosował stawkę VAT w stawce podstawowej, ponieważ przyjął stawkę VAT całościowo dla usługi związanej z nabyciem towaru, takie jak dostawa tegoż towaru, jego montaż, zabezpieczenie i ubezpieczenie na czas transportu jest przekonująca i uprawniona na gruncie obowiązujących przepisów. Reasumując, należało uznać, że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt.6 Prawa zamówień publicznych." Odwołujący powołał się na art. 365 § 1 kpc i wynikającą z tego przepisu moc wiążącą wyroków oraz wskazał, że zgodnie z art. 194 ust. 1 Pzp na orzeczenie Izby stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu, którą wnosi się za pośrednictwem Prezesa UZP, w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby, przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi (art. 195 ust. 2 Pzp). Sądem właściwym do rozpoznania skargi jest sąd okręgowy właściwy według miejsca siedziby zamawiającego. O przytoczonych powyżej warunkach dopuszczalności i terminach wnoszenia środka zaskarżenia zamawiający został pouczony w wyroku Izby. W związku z faktem, iż zamawiający w ustawowym terminie nie zaskarżył wyroku Izby, domniemywa się, iż zgodził się z rozstrzygnięciem i obowiązany jest wyrok Izby wykonać. Odwołujący odniósł się do załączonej Interpretacji Indywidualnej Ministra Finansów z dnia 29 kwietnia 2010 roku należy podkreślić, iż po pierwsze, o ile Zamawiający nie zgodził się z wyrokiem Izby winien był skorzystać z przysługujących mu środków prawnych i załączoną Interpretację przedstawić, a po drugie Interpretacja Indywidualna wiąże jedynie podmiot występujący o interpretację stosownie do przedstawionego stanu faktycznego i prawnego obowiązującego w dacie zdarzenia w przedstawionym stanie faktycznym, a nie inne podmioty i w innym czasie. Tym samym przedstawiona Interpretacja nie wiąże odwołującego. Ponadto interpretacja dotyczy stanu faktycznego przedstawionego przez wnioskującego o jej uzyskanie we wniosku. Z przedstawionej Interpretacji wynika, iż zamawiający podał inny stan faktyczny, tj. taki który nie został wskazany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a mianowicie zamawiający przedstawiając stan faktyczny wskazał, iż „przetarg przewidywał dostawę i przymocowanie trzema śrubami uchwytów do ściany w WC" co nie odpowiada charakterystyce przedmiotu zamówienia, która była podstawą przygotowania oferty przetargowej. W specyfikacji nie było mowy o mocowaniu uchwytów do ściany trzema śrubami. Natomiast w specyfikacji zamawiający zawarł następujące wymagania: wykonawca dostarczy i zamontuje w miejscu wskazanym przez zamawiającego przedmiot umowy; koszty przewozu, zabezpieczenia towaru i ubezpieczenia za czas przewozu ponosi wykonawca; przedmiotem przetargu jest towar, jego dostawa wniesienie i montaż, które to w całości zostały pominięte we wniosku o interpretację indywidualną. Organ wydający interpretację nie prowadzi postępowania dowodowego i jest związany podanym przez wnioskodawcę opisem sytuacji faktycznej. Tym samym załączona Interpretacja nie rozstrzyga dopuszczalności zastosowania 7% podatku VAT w świetle dokumentów przetargowych i

przepisów stawy Pzp, a tym bardziej nie stanowi samoistnego narzędzia uchylania prawomocnych wyroków. Protest został podpisany przez prokurenta upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji zgodnie za sposobem reprezentacji ujawnionym w KRS, którego odpis załączono do odwołania.

Zamawiający nie zawiadomił wykonawców o wniesieniu protestu i nie wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 29 czerwca 2010r. do postępowania protestacyjnego przystąpił BudMax spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. A. Gabrysiak 4 wskazując, że rozstrzygnięcie odwołania na korzyść wnoszącego odwołanie mogłoby naruszać interes prawny przystępującego. Przystąpienie do protestu zostało podpisane przez prezesa zarządu przystępującego uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji zgodnie z odpisem z KRS załączonym do oferty.

Zamawiający w dniu 15 czerwca 2010r. wskazał, że nie ustosunkuje się do pisma odwołującego zatytułowanego jako protest z dnia 1 czerwca 2010r., gdyż w dniu 27 maja 2010r. zamawiający nie wykonał żadnej czynności, a ni nie zaniechał wykonania czynności ,a jedynie rozstrzygnął protesty Malow sp. z o.o., ROL-MOT sp. z o.o. i BudMax sp. zo.o., a od tej czynności nie przysługuje protest, ale w trybie art. 184 ust. 1 i 2 odwołanie. Podniósł, że odwołujący w terminie nie skorzystał z prawa do wniesienia odwołania.

W dniu 24 czerwca 2010r. odwołujący wniósł odwołanie podtrzymując zarzuty i argumentację przedstawioną w proteście oraz wnosząc o unieważnienie czynności dokonanych przez podmiot nieuprawniony tj. rozstrzygnięcie merytoryczne protestów przez Papieską Akademię Teologiczną zamiast Uniwersytetu Jana Pawła II w Krakowie, w tym unieważnienia czynności zamawiającego polegających na ponownym rozpoznaniu merytorycznym protestów niedopuszczalnych na podstawie art. 181 ust.6 w konsekwencji dopuszczenie do nieuzasadnionego przedłużenia procedury o udzielenie zamówienia publicznego, oraz o ponowne dokonanie oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z wyrokiem Izby z dnia 13.04.2010 roku sygnatura akt: KIO/UZP 482/10 lub utrzymanie w mocy czynności dokonanej w dniu 6 maja 2010 roku. Odwołanie zostało podpisane tak jak protest. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 23 czerwca 2010r.

W dniu 24 czerwca 2010r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu i wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu.

W dniu 1 lipca 2010r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpiło Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „ROL-MOT” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wnosząc o odrzucenie odwołania z uwagi na uchybienie terminowi na

jego wniesienie oraz wskazując na swój interes prawny w przystąpieniu polegający na obronie swojej pozycji jako wykonawcy składającego najkorzystniejszą ofertę. W uzasadnieniu przystąpienia przystępujący podniósł, że odwołujący nie powinien być wносить protestu na czynność zamawiającego z dnia 27 maja 2010r. polegającą na rozstrzygnięciu protestów Malow sp. z o.o., Budmax sp. z o.o. oraz ROL-MOT sp. z o.o., ale wnieść odwołanie na podstawie art. 184 ust. 2 ustawy do dnia 7 czerwca 2010r. Ponadto podkreślił, że w całości podziela stanowisko zamawiającego i jego argumentację zawartą w rozstrzygnięciu protestów z dnia 27 maja 2010r. oraz z informacji o wyniku postępowania z dnia 17 czerwca 2010r. Przystąpienie do odwołania zostało podpisane tak jak przystąpienie do protestu. Kopia przystąpienia została przekazana odwołującemu i zamawiającemu w dniu 1 lipca 2010r. Przystąpienie nie zostało poprzedzone przystąpieniem do postępowania protestacyjnego, co potwierdził pełnomocnik zgłaszającego przystąpienie.

W dniu 1 lipca 2010r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił BudMax spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. A. Gabrysiak 4 wnosząc o nieuwzględnienie odwołania i wskazując, że rozstrzygnięcie odwołania na korzyść wnoszącego odwołanie mogłoby naruszać interes prawny przystępującego. Przystąpienie do odwołania zostało podpisane tak jak przystąpienie do protestu. Kopia przystąpienia została przekazana zamawiającemu, natomiast odwołujący nie potwierdził faktu otrzymania kopii przystąpienia do postępowania odwoławczego przed otwarciem posiedzenia Izby.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Uniwersytet Papieski Jana Pawła II został przekształcony z Papieskiej Akademii Teologicznej Dekret Kongregacji Ds. Edukacji Katolickiej z 19 czerwca 2009 r.

W dniu 6 maja 2010r. zamawiający wykonał wyrok Izby w sprawie sygn. akt KIO/UZP 482/10 i KIO/UZP 497/10 i wybrał ofertę odwołującego jako najkorzystniejszą, na drugim miejscu znalazła się oferta firmy ROL-MOT z ilością 93,24 pkt, a na trzecim firmy BudMax z punktacją 75,20. Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty firmy KEM-1 sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Kasprzaka 33, wskazując że treść tej oferty nie odpowiada treści siwz, zgodnie z wyrokiem Izby. Nadto zamawiający poinformował o wykluczeniu firmy MIRAND sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Adama 1, STARPOL BIUROSERWIS Sp. z o.o., Konsorcjum: Martela Sp. z o.o. – Lider konsorcjum, oraz Wako-Forster Sp. z o.o, K-LAMIN, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z uwagi na nie wniesienie wadium na przedłużony okres związania ofertą. Jednocześnie zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt. 2 i 3 ustawy PZP Zamawiający poinformował, iż w przedmiotowym postępowaniu

podtrzymuje swoją pierwotną decyzję (wynik), o odrzuceniach ofert i wykluczeniu Wykonawcy, o której poinformował Wykonawców w swoich pismach z dnia 24.02.2010 r. tj.: Biuro Techniczno –Handlowe Rafał Rytwiński, MALOW Sp. z o.o. oraz załączył do informacji Wykaz Wykonawców, którzy złożyli oferty wraz ze streszczeniem oceny i porównania złożonych ofert.

Od tej czynności protesty wnieśli :

- w dniu 12 maja 2010r. MALOW sp. z o.o. z siedzibą w Suwałkach, ul. Wojska Polskiego 114A zaskarżając zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców – odwołującego, ROL-MOT sp. z o.o. oraz BUD-MAX sp. z o.o. oraz wybór oferty najkorzystniejszej tj. oferty odwołującego wskazując, że w kilku pozycjach oferty oferowane przez tych wykonawców produkty są niezgodne z siwz, a nadto uwzględnienie jednej stawki podatku VAT w pozycjach 85 i 86 odpowiednio 22 % lub 7 % powinno skutkować odrzuceniem ofert ze stawką inną od przyjętej.

- w dniu 13 maja 2010r. BudMax sp., zo.o. z siedzibą w Gdańsku, ul. A. Garysiak 4 zaskarżając zaniechanie odrzucenia oferty odwołującego oraz oferty ROL-MOT na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 ustawy i wskazując, że produkty oferowane przez tych wykonawców nie odpowiadają treści siwz.

- w dniu 13 maja 2010r. ROL-MOT sp. z o.o. z siedzibą w Ciepielowie, ul. Czachowskiego 29, zaskarżając zaniechanie odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy i wskazując, że produkty oferowane przez tych wykonawców nie odpowiadają treści siwz.

Do postępowania toczącego się na skutek tych protestów przystąpił odwołujący odpowiednio:

- w dniu 13 maja 2010r. w stosunku do protestu wniesionego przez MALOW sp. z o.o. wnosząc o jego oddalenie z uwagi na brak interesu prawnego MALOW w uzyskaniu zamówienia, a także wniesienie protestu przez podmiot nieuprawniony i po terminie oraz wskazując na potrzebę ochrony własnego interesu jako wykonawcy wybranego,

- w dniu 17 maja 2010r. w stosunku do protestu wniesionego przez BudMax sp. z o.o. wnosząc o jego oddalenie z uwagi na wniesienie protestu z uchybieniem terminów na składanie środków ochrony prawnej, gdyż wiadomość o zawartości oferty odwołującego protestujący uzyskał w dniu 1 lutego 2010r. oraz wskazał na potrzebę ochrony swojego interesu prawnego jako wykonawcy wybranego,

- w dniu 17 maja 2010r. w stosunku do protestu wniesionego przez ROL-MOT sp. z o.o. wnosząc o jego oddalenie z uwagi na wniesienie protestu z uchybieniem terminów na składanie środków ochrony prawnej, gdyż wiadomość o zawartości oferty odwołującego protestujący uzyskał w dniu 1 lutego 2010r. oraz wskazał na potrzebę ochrony swojego interesu prawnego jako wykonawcy wybranego.

Ponadto do powyższych protestów wniesione zostały następujące przystąpienia :

- w dniu 16 maja 2010r. BudMax sp. z o.o. przystąpił do postępowania protestacyjnego wywołanego protestem Malow sp. z o.o. wnosząc o oddalenie protestu w zakresie zarzutów skierowanych przeciwko jego ofercie, a w pozostałym zakresie o uwzględnienie protestu oraz wskazując na swój interes prawny jako możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą,

- w dniu 17 maja 2010r. ROL-MOT przystąpił do postępowania protestacyjnego wywołanego protestem Malow sp. z o.o. wnosząc o oddalenie protestu w zakresie zarzutów skierowanych przeciwko jego ofercie, a w pozostałym zakresie o uwzględnienie protestu oraz wskazując na swój interes prawny jako możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą,

- w dniu 17 maja 2010r. ROL-MOT przystąpił do postępowania protestacyjnego wywołanego protestem BudMax sp. z o.o. wnosząc o oddalenie protestu w zakresie zarzutów skierowanych przeciwko jego ofercie, a w pozostałym zakresie o uwzględnienie protestu oraz wskazując na swój interes prawny jako możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

W dniu 27 maja 2010r. zamawiający rozstrzygnął powyższe protesty uwzględniając protest MALOW Sp. z o.o. i zobowiązując się do powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym do odrzucenia oferty odwołującego się na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy tj. z uwagi na błędną stawkę podatku VAT dla uchwytów w WC dla niepełnosprawnych w poz. 85 i 86 kosztorysu.

W dniu 27 maja 2010r. zamawiający rozstrzygnął protesty i zobowiązał się do powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z uwagi na błąd w obliczeniu ceny tj. zastosowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT na uchwyty w kabinie WC dla niepełnosprawnych.

W dniu 7 czerwca 2010r. odwołanie od rozstrzygnięcia protestu wniósł ROL-MOT sp. z o.o. Odwołanie to następnie cofnął i w dniu 18 czerwca 2010r. Izba umorzyła postępowania w sprawie sygn. akt KIO/UZP 1149/10.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w dniu 14 czerwca przystąpił odwołujący wnosząc o odrzucenie ewentualnie oddalenie odwołania i wskazując na swój interes prawny

Zamawiający dokonał czynności ponownego badania ofert i czynności odrzucenia oferty odwołującego w dniu 17 czerwca 2010r., to jest po wniesieniu przez odwołującego protestu.

Izba zważyła, co następuje :

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt. 4 ustawy Izba zobowiązana jest odrzucić odwołanie, które zostało wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie.

Zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy protest może być wniesiony wyłącznie na treść ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o konkursie, postanowienia siwz, regulamin konkursu, czynność zamawiającego podjętą w postępowaniu lub konkursie oraz na zaniechanie przez zamawiającego czynności, do której był obowiązany na podstawie ustawy. Odwołujący, jako okoliczność stanowiącą podstawę wniesienia protestu wskazuje, informację zamawiającego o sposobie rozstrzygnięcia protestów z dnia 27 maja 2010r. Informacja ta jednak nie jest czynnością, od której przysługuje protest.

Od rozstrzygnięcia protestu zgodnie z art. 184 ust. 1 ustawy przysługuje wyłącznie odwołanie. Natomiast protest może przysługiwać od czynności lub zaniechania będących konsekwencją rozstrzygnięcia protestu, czyli np. od czynności powtórzenia badania i oceny ofert, od zaniechania wykluczenia wykonawcy, mimo uwzględniania protestu, w którym wykonawca takiej czynności się domagał. Protest jednakże nie przysługuje od zamiaru dokonania przez zamawiającego czynności.

Sam odwołujący w swoim odwołaniu kilkakrotnie podkreśla, iż w dacie 27 maja 2010r. zamawiający jedynie poinformował o zamiarze powtórzenia czynności badania i oceny ofert, o zamiarze dokonania czynności odrzucenia oferty odwołującego i o zamiarze dokonania wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy ROL-MOT. W dniu 27 maja 2010r. zamawiający tych czynności nie dokonał. Ich dokonanie nastąpiło dopiero w dniu 17 czerwca 2010r. i od tego momentu rozpoczął swój termin na wniesienie protestu na powyższe czynności. Zatem wniesiony przez odwołującego w dniu 1 czerwca 2010r. protest należy uznać jako przedwczesny, a więc wniesiony w uchybieniem terminu określonego w art. 180 ust. 2 ustawy. Konsekwencją przedwczesnego wniesienia protestu jest odrzucenie odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a i § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu

odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.07.128.886 zm. Dz.U.2008.182.1122), przy czym za uzasadnione uznano koszty zastępstwa zamawiającego przez pełnomocnika w wysokości 1000zł. brutto.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....